

Cartagena de Indias D.T. y C, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control	Acción popular
Radicado	13001333300720190010901
Demandante	Luisa Cenaida Zambrano Ortiz
Demandado	Distrito de Cartagena
Magistrado Ponente	Roberto Mario Chavarro Colpas
Tema	Construcciones de vías

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demanda - Distrito de Cartagena - contra la sentencia de fecha veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA.

El 23 de mayo de 2019 la señora Luisa Zambrano de Ortiz, actuando en su condición de ciudadana colombiana, promovió acción popular contra la Alcaldía Mayor de Cartagena, tendiente a la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, el goce del espacio público, la seguridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

2.1.1. PRETENSIONES

Solicito la demandante que el Juez accediera a las siguientes pretensiones:

Proteger los derechos colectivos previstos en los artículos 79 y 82 de la carta política y el art. 4 en sus literales a, d, g y h, de la ley 472 de 1998, los cuales están siendo vulnerados por la presunta negligencia de la Alcaldía de Cartagena de Indias.

Ordenar a la accionada que realice un estudio técnico, concreto y adecuado, que permita establecer y dar solución acorde al problema que surge con motivo del mal estado en que se encuentra la calle.

Que se ordenara a la demandada que dentro de los términos que el despacho disponga a ejecutar sin ningún tipo de dilación el proyecto de ingeniería, hidráulicas y la pavimentación de la calle canal carrera 53 entre 24 y 25.

2.1.2. HECHOS.

La actora fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos de la siguiente manera:

“Que el Barrio Zaragocilla, carrera 53 entre calle 24 y 25 fue fundada hace más de 20 años aproximadamente, el mismo que en la mayoría de sus sectores y calles cuentan con los servicios públicos domiciliarios básicos.

Que a razón del mal estado de la vía se han presentado accidentes, donde los perjudicados en su mayoría son adultos mayores, los niños y discapacitados, más los vehículos que transitan por las mismas.

Que en el Barrio Zaragocilla Sector el Progreso Carrera 53 entre la Calle 24 y 25 no ha sido beneficiado con los procesos de pavimentación y/o mejoramiento de vías que implementa la Alcaldía Mayor de Cartagena, accionada en la referencia, a través de las dependencias encargadas para tal.

Que esta Calle Canal se ha convertido en un factor de Grave Peligro para la comunidad del Barrio Zaragocilla en especial porque en esta calle se encuentra ubicada como una de las importantes en el barrio donde el estado de esta vía es evidente y muchas veces la misma comunidad de manera artesanal y sin ningún conocimiento en hidráulica o ingeniería han tratado de realizar obras para que esta calle no los afecte.

Que luego de haber radicado las Peticiones del caso referente a la intervención de esta vía, no hemos podido lograr que las accionadas den inicio a las obras de la pavimentación y mejoramiento de que con urgencia necesita esta Calle Canal.

- *Que esta Calle Canal históricamente se ha convertido en el Foco Principal de Cultivos de Enfermedades como el dengue, zica y demás transmitidas por mosquitos, sin descontar la población de roedores con las enfermedades que estos transmiten, amen de la población en estado de indigencia que utiliza esta Calle Canal como vivienda quienes en muchas ocasiones exponen sus vidas en esta Calle Canal.*

Que ESTA CALLE CANAL NO CUENTA CON LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS como es el ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y REDES ELECTRICAS.

Que esta situación es de conocimiento de las autoridades locales y municipales, de la cual a la fecha no se ha definido por partes de la accionada una política contundente que permita realizar las necesarias para la intervención de esta calle canal, razón por la cual apelamos al mecanismo de la acción popular como mecanismo para la protección de los derechos colectivos.

Que en esta vía habitan personas que se catalogan a veces de la Honorable Corte Constitucional como POBLACION VULNERABLE tales como, Jóvenes, Madres Cabeza de Familia, Adultos Mayores, Niños Menores de Cinco Años de Edad, niños en Situación de Discapacidad; convirtiéndose en obligación del Estado velar por que sus derechos no sean vulnerados, afirmación esta que surge de lo presupuestado por el Artículo 13 Constitucional así; (...) **Artículo 13°.-** todas las personas nacen libres e iguales ante la - ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados. **El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.** (Cursivas y negrillas fuera del texto).

Señor juez, las afirmaciones hechas por los accionantes en el presente libelo, en cuanto a los costos de la obra y fechas propuestas para la ejecución del mentado proyecto, surgen del gran número de peticiones realizadas a la honorable Alcaldía Mayor de Cartagena- la Secretaria de Infraestructura.

Que fue radicado ante la alcaldía derecho de petición a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la ley como requisito previo a la presentación de esta acción constitucional."

2.1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La demandante señaló como normas violadas las siguientes:

Legales: art. 4 literales a, d, g y h de la ley 472 de 1998.

Constitucionales: los Artículos, 79 y 82

Concepto de violación.

Aduce que, la Carrera 53 entre Calle 24 y 25 no debería estar en estas condiciones, ya que las demás calles aledañas si cuentan con los servicios público y en buen estado, queriendo esto decir que las autoridades locales y

municipales tienen todo el conocimiento de la situación que se vive en el sector, por tal motivo los habitantes del sector barrio el progreso tienen los mismos derechos y las mismas oportunidades que los demás, se les vulnera el principio de igualdad, dignidad humana, así como la supremacía de la constitución y la protección a las personas de la tercera edad, ya que el distrito no puede menoscabar los derechos de estas personas, más cuando realiza deducciones que contrarían la ley.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.2.1. Distrito de Cartagena.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y solicitó sea desestimadas por carecer esta acción de supuestos facticos y normativos para su prosperidad, toda vez que no ha existido amenaza o vulneración de ningún derecho o interés colectivo.

Alega que la pavimentación de la vial tiene que ajustarse a la disponibilidad presupuestal del distrito, como quiera que ha podido intervenir los sectores aledaños a la calle 24 y 25 del Barrio Zaragocilla, se le imposibilita realizar obras por vías de acción popular, para el distrito es fundamental la sana y correcta gobernabilidad, adaptación y aplicación de los planes de desarrollo sin la necesidad de mecanismos judiciales para acelerar las actuaciones administrativas que dificultan el rumbo normal proyectado por la Administración distrital para el desarrollo de la ciudad, al sufrir una modificación presupuestal se podrían violar otros derechos colectivos de manera inmediata y directa.

Que no existe vulneración por la no construcción de la calle canal del Barrio Zaragocilla, por parte del Distrito municipal, pero lo más importante es que con esta medida no se vulneran derechos e intereses colectivos ni mucho menos se afecta la calidad de vida de los habitantes.

La falta de pruebas de la parte accionantes que verdaderamente muestre el riesgo o amenaza de los derechos colectivos de la población específica la cual hace alusión, si es cierto que las vías están deterioradas, no es urgente ni prioridad intervenirla, ya que para el distrito hay otras prioridades sin desmeritar a la que acontece en la zona demandada en esta ocasión

2.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia proferida el día 20 de noviembre de 2019, concedió el derecho colectivo al goce de un espacio público y amenaza de la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad pública, debido al mal estado en que se encuentra la Carrera 53 Entre 24 y 25 sector el Progreso del Barrio Zaragocilla de la ciudad de Cartagena. fundamentando la providencia de la siguiente manera:

Existen unos hechos que demuestran que la calle canal del barrio Zaragocilla es riesgosa, es clara la ausencia de andenes falta de mantenimiento de la vía vulnerando el derecho a la transitabilidad de los habitantes del sector, quedando en evidencia la situación de riesgo de accidentalidad para quienes transitan por ella.

No se encontraba de acuerdo que las demás vías aledañas al sector si estaban pavimentadas y la que estaba constituía objeto de la acción no, muy a pesar de estar proyectada desde el año 2007.

Sopesando los derechos colectivos enfrentados considero el a quo era procedente ordenar la construcción de la calle, pues es objeto de protección especial, a la libre movilidad de los ciudadanos por la vía, se expone a un riesgo previsible a los conductores peatones y residentes con el aditivo de la circulación de personas con movilidad reducida.

Finalmente, condeno al Distrito Capital, a que adoptara las medidas presupuestales y administrativas para resolver y que le permitiera desarrollar la pavimentación de la Carrera 53 entere 24 y 25 sector el progreso del Barrio Zaragocilla.

2.2. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte accionada por intermedio de su apoderado especial, apelo la decisión de primer grado con fundamento en lo siguiente:

2.4.1. Distrito de Cartagena.

Expone que el Distrito de Cartagena no puede pavimentar todas las calles de la ciudad por vía de acción popular a sabiendas que esta gestión requiere de un ajuste a la disponibilidad presupuestal que maneja el Distrito, ya que la planeación es un principio fundamental para la sana y correcta gobernabilidad sin que sea necesario mecanismos judiciales, la rama ejecutiva en cabeza de la Alcaldía Mayor con el concejo Distrital en su función de dar aplicación a los planes de desarrollo creados por ellos mismos, de los recursos presupuestales en la construcción de obras para el desarrollo de la ciudad, ya que la acción popular no se debe utilizar para ejecutar obras las cuales transgreden la competencia de la función pública y excede el orden proyectado para la ejecución de los bienes, originando inconvenientes administrativos, la obligación de la pavimentación de las calles, es programada no se pueden hacer de manera inmediata ya que dentro de las competencias de su representada esta obligación está a cargo de la secretaria de infraestructura, que se debe tener en cuenta que las entidades territoriales carecen de presupuesto por tal razón no se puede atender los requerimientos que hace la comunidad, aunque al estado le corresponde asegurar el desarrollo de la infraestructura,

2.3. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso de apelación fue repartido el 05 de marzo de 2020, por la Oficina de Servicios de Cartagena, correspondiéndole al Despacho del Magistrado que funge como ponente de esta sentencia, a quien la Secretaría del Tribunal le pasó el expediente el día 06 de marzo de 2020.

Mediante auto de 24 julio de 2020 se admitió para su trámite el recurso de apelación interpuesto por las partes demandada – Distrito de Cartagena -; y se ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público.

En providencia calendada 17 de septiembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos. Solo el Distrito de

Cartagena presento sus alegatos. El Ministerio Público no presentó concepto de fondo.

2.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El **Distrito de Cartagena**, alego de conclusión, expresando que la entidad aúna esfuerzos técnicos, humanos, administrativo y financieros para adelantar la ejecución de proyecto de desarrollo y realiza las obras necesarias para mitigar cualquier situación en la que se encuentra afectada la ciudadanía, atendiendo las normas constitucionales y legales.

Así mismo expone que la administración distrital no es omisiva respecto a las situaciones atinentes a las sobras públicas, pero deben tenerse en cuenta las posibilidades presupuestales que lo permitan, estableciéndose un orden de prioridades para la ejecución de cualquier gasto y para la ejecución de obras, en la cual debe avanzarse por etapas.

2.5. MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA-

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación impetrado por la parte demandada Distrito de Cartagena -, contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019, por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena.

COMPETENCIA

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 16 de la ley 472 de 1998, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena, en su condición de accionada, contra la sentencia de 20 de noviembre de 2019, proferida por el juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que amparo los derechos colectivos al goce de un espacio público y a la salubridad pública de los residentes del barrio Zaragocilla para así determinar si hay lugar a revocar, modificar o confirmar dicha decisión.

Tesis

La Sala de decisión confirmará la sentencia apelada, debido a que del estudio realizado se demostró por parte del actor popular la violación de los derechos colectivos invocados los cuales deben ser protegidos y además la sentencia de primera instancia se ajusta a los presupuestos legales y jurisprudenciales que enmarcan la materia.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De la acción popular.

Generalidades.

La acción popular es un mecanismo constitucional, contemplado en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, instituido con el fin de contemplar un instrumento para garantizar y defender los derechos e intereses colectivos que se encuentren vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares, tal como lo establece el artículo noveno de la ley 472 de 1998.

El Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo¹, expresó las siguientes generalidades respecto a la acción popular:

“El derecho colectivo, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez en providencia adiada diez (10) de febrero de dos mil cinco (2005), bajo el número de radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01(ap) actor: Exenober Hernández Romero, demandado: Empresa Nacional De Telecomunicaciones-Telecom, referencia: acción popular

una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada.

Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos. La Sala ha expresado que el derecho colectivo no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen."

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: **a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses;** dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

En el caso sub lite, el actor popular pretende la protección de los derechos e intereses colectivos a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

Goce de un ambiente sano.

El Honorable Consejo de Estado², respecto al derecho colectivo del goce de un ambiente sano ha expresado que:

"Con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de diciembre 18 de 1974), en nuestro país se estableció en materia ambiental el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano. Asimismo, la Constitución Política de 1981 clasifica el medio ambiente dentro de la categoría de derecho colectivo (art. 79 CP), el cual es objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (art. 88 CP).

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00713-01 (AP) Actor: JULIO ENRIQUE GONZÁLEZ VILLA Demandado: CORPORACIÓN



La ubicación del medio ambiente en esa categoría, resulta particularmente importante, “[...] ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer, toda vez que la humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho [...]”

....

Los anteriores instrumentos exponen el interés universal por la protección de un medio ambiente sano, consagran y desarrollan los principios, objetivos, herramientas e instituciones de gestión ambiental y los principales compromisos que deben ser tenidos en cuenta por los Estados para lograr el fin propuesto de garantizar la diversidad e integridad de los ecosistemas, la protección del medio ambiente y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

...

El Decreto 2811 de 1974 , reconoce que el ambiente “[...] es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos [...]” y, por tal motivo, es necesaria la implementación de medidas y acciones tendientes a preservar, corregir, mitigar y conservar el medio ambiente.

...

A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha entendido y desarrollado que la noción de medio ambiente comprende los elementos biofísicos y los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc., los cuales pueden ser objeto de aprovechamiento por parte del ser humano, siempre que se haga de manera eficiente, es decir, teniendo en cuenta el criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos, de suerte que se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

De lo anterior se advierte que la defensa del medio ambiente constituye un objetivo primordial dentro del Estado Social de Derecho, ya que constituye el contexto vital del ser humano, indispensable para la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. En efecto, todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a gozar de un ambiente sano, lo que genera, por un lado, el deber de velar por su conservación, y por el otro, el derecho de participar en las decisiones que puedan afectarlo. Igualmente, al Estado se le imponen cargas para lograr su protección, como lo son prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales por conductas lesivas al ambiente y exigir la reparación de los daños causados.”

De lo anterior se extrae que el goce de un ambiente sano, constituye en contexto vital del ser humano, que es indispensable para la supervivencia y que dichas personas tienen derecho a gozar de ella y velar por su conservación y es deber del estado protegerla.

El goce del espacio público.

La ley 9ª de 1998 en su artículo 5 señala que se debe entender como espacio público los elementos arquitectónicos, por su afectación en la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, lo define en los siguientes términos así:

Artículo 5º.- *Adicionado por el Artículo 138 de la Ley 388 de 1997. Entiendese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.*

*Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo. **Adicionado un párrafo Artículo 17 Ley 388 de 1997 Sobre incorporación de áreas públicas.***

De todo esto se entiende que el goce del espacio público, son las áreas requeridas por el peatón, los vehículos que constituye un contexto vital ante la sociedad, el cual debe tener una actividad pasiva, indispensable para la seguridad, tranquilidad, supervivencia ciudadana y que dichas personas tienen derecho a gozar de ella y velar por su conservación, es deber del estado protegerla.

El goce de la salubridad y seguridad pública.

La alta superioridad judicial³, respecto al derecho colectivo del goce a la salubridad pública así:

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero Ponente (E): MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-15-000-2010-02728-01(AP) Actor: MARIA TERESA TOVAR ROJAS Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL Y OTRO

“En concordancia con lo expuesto, el artículo 366 de la Constitución Política, reitera que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.”

De tales circunstancias, se entiende la Seguridad Social como un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley, que correlativamente se estructura en la forma de un derecho absolutamente irrenunciable, cuya prestación corre a cargo del Estado, con la intervención de los particulares, y del cual son titulares todos los ciudadanos, permitiéndoles obtener el amparo necesario para cubrir los riesgos que pueden afectar su salud, con especial énfasis en aquellos sectores de la población más desprotegidos, en la intención de conservar una comunidad sana y productiva, merced a la ampliación gradual de la cobertura que en forma progresiva debe producirse, según los parámetros que señale el legislador.”

En ese orden el goce de la salubridad y seguridad pública, a esbozado el Consejo Estado, que es finalidad del estado el bienestar general, del mejoramiento de la calidad de vida de la población, su objetivo debe ser dar soluciones a las necesidades insatisfechas como salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, entendiéndose que la seguridad social como un servicio público obligatorio sometido a control del estado y que correlativamente es un derecho irrenunciable cuya prestación está a cargo del estado.

La alta magistratura⁴ en con respecto a la salud pública ha manifestado:

“La importancia del cuidado de las salud de las personas y de una adecuada gestión de su entorno, en tanto que aspectos esenciales para la efectividad del derecho a la vida y de otros postulados cardinales del Estado social de derecho como la dignidad humana o la libertad, se evidencia en lo previsto por el artículo 366 de la Carta, que además de señalar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida como fines sociales del Estado, define como objetivo fundamental de su actividad la solución de necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Su carácter primordial se plasma también en el artículo 49 Constitucional, que

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00609-01(AP), Actor: HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA Y OTROS, Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA, RED BULL COLOMBIA SAS Y MINISTERIO DE SALUD

encomienda al Estado la responsabilidad de asegurar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al tiempo que impone a todos el deber de "procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad". Reflejo de esta última previsión es lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 95 de la Ley Fundamental, que erige en deber ciudadano, expresión del principio de solidaridad, responder con acciones humanitarias "ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas". Finalmente, debe también resaltarse el hecho que el artículo 78 de la Constitución haga reconocimiento expreso de la responsabilidad que deben afrontar los productores de bienes y servicios que, entre otras, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores usuarios; la cual, por virtud de lo previsto en la parte final del artículo 88, podrá ser objetiva."

De esto se extrae, de lo importante que es la salud de las personas y de una adecuada gestión en su entorno para la efectividad del derecho a la vida, previsto por el artículo 366 de la carta además de señalar el bienestar mejorar la calidad de vida su objetivo fundamental es la de solucionar las necesidades básicas insatisfechas como salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable. El artículo 49 constitucional plasma que es responsabilidad del estado asegurarles a todas las personas, promoción, protección y todo lo que erige en deber ciudadano.

De las normas aplicable al caso concreto.

El Decreto 1504 de 1998 señala la obligación del municipio de realizar el mantenimiento de las vías públicas así:

"Artículo 1°.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

Artículo 2°.- El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Artículo 5°.- El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

(...)

Elementos constitutivos artificiales o construidos:

a. *Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por:*

Art. 7, Decreto Nacional 798 de 2010.

Artículo 7°. Elementos de los perfiles viales. En la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de las vías del perímetro urbano los municipios o distritos podrán establecer que los perfiles viales vehiculares se conformen como mínimo por el andén y la calzada. Adicionalmente podrán contener los componentes del perfil vial señalados en el literal a) numeral 2 artículo 5° del Decreto 1504 de 1998 o norma que lo adicione, modifique o sustituya, según lo establecido en el plan de ordenamiento territorial y en las normas que regulen la materia.

La vía de circulación peatonal se podrá conformar como mínimo por la franja de circulación peatonal y la franja de Amoblamiento.

Artículo 26°.- Los elementos constitutivos del Espacio Público y el Medio Ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse con la cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de los conductos que comprometen el interés público o la seguridad de los usuarios."

Siguiendo la línea jurisprudencial de la más Alta Corporación entra la Sala a estudiar el fondo del asunto, teniendo en cuenta el acervo probatorio obrante en el proceso.

Caso concreto.

La Constitución Política en el artículo 88 consagró la acción popular como un mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos. La cual tiene como objetivo la protección de los derechos e intereses colectivos. Es así como el artículo 2° de la Ley 472 de 1998 definió las acciones populares como aquellos "medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos", que "se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".

Así las cosas, por medio de la acción popular se permite comprender que si se presenta una situación que debe ser amparada por el operador judicial el cual tiene conocimiento de la vulneración de los derechos colectivos, y en este sentido es natural que la razón de dicho amparo no reside en la omisión sino consiste en averiguar si efectivamente se afectan o se amenazan los derechos e intereses colectivos, de tal forma se procede con la intervención

judicial para su protección. Por tal razón, la Sala entra a averiguar si se encuentra demostrada la amenaza o violación de derechos colectivos, invocados por la actora popular.

Por otro lado, el derecho colectivo goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público se encuentra enmarcado en la Constitución Política Colombiana en su artículo 82, el cual contempla la obligación del Estado de velar por su integridad y su destinación al uso común. De la misma forma, se consagra en el artículo 88 ídem como un derecho colectivo susceptible de ser protegido mediante el mecanismo constitucional de acción popular. En cuanto a sus componentes, el artículo 5 de la ley 9 de 1989 adicionado por el artículo 138 de la ley 388 de 1997, reza:

“Entiendese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

*Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, **fuentes de agua**, parques, plazas, **zonas verdes y similares**, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”(negrillas fuera del texto original)*

De la misma forma, el Decreto 1504 de 1998 señala la obligación del municipio de realizar el mantenimiento de las vías públicas así:

“Artículo 1º.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

Así mismo, en su artículo quinto, establece los elementos que constituyen el espacio público, de esta forma:

Artículo 5º.- El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

(...)

Elementos constitutivos artificiales o construidos:

a. *Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular (...)"*

De lo anterior se extrae que la calle que se referencia como generadora de la vulneración y amenaza a los derechos colectivos de la comunidad, se encuentra dentro de los elementos que constituyen el espacio público.

Ahora bien, descendiendo al problema jurídico planteado, habiendo realizado un estudio minucioso de las pruebas aportadas y practicadas analizadas a la luz de la normativa y la jurisprudencia que regula la materia, la Sala desatará los recursos de apelación instaurados, fundamentándose en el siguiente material probatorio relevante:

Del material probatorio, obrante en la foliatura se observa, respuesta oficio AMC-PQR-0005894-2017 del 27 de julio de 2017, a la petición elevada por el actor popular al Distrito de Cartagena, donde solicita la pavimentación de la Carrera 53 entre calles 25 y 24, sector progreso barrio zaragocilla, en donde esta indica que se encuentra presupuestado en el manual operativo del Fondo de Desarrollo de la Localidad Histórica y del Caribe norte para la vigencia fiscal 2016, la pavimentación de dicha calle.

Así mismo se haya ficha de radicación de proyecto de inversión, de fecha 22 de enero de 2007, con código de radicación 2007130010020, con nombre de proyecto, construcción de pavimento en concreto rígido de la carrera 53ª entre calle 25 y 24ª, sector progreso del barrio zaragocilla de Cartagena. Presentado a la secretaria de planeación.

Fotografías aptadas por la parte demandante, donde se observa unas casas, unos árboles y una calle en arena.

Inspección judicial realizada por el Juzgados 7 Administrativo del Circuito de Cartagena, el día 15 de octubre de 2019, en carrera 53 entre 24 y 25, sector el progreso barrió zaragocilla, donde se tomó registro fotográfico y video.

Analizadas las pruebas en su conjunto (salvo las fotografías aportadas por la parte demandante, que no se tienen en cuenta porque no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y porque carecen de reconocimiento o ratificación⁵), se concluye que existe afectación a los derechos colectivos invocados por la parte actora, debido al estado en que se encuentra la vía en comento.

Lo anterior debido a que, en la Inspección judicial realizada por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, se puede evidenciar que se trata de una calle sin pavimento rígido, con escombros, ramas de árboles y arenas a los lados de la vía, así mismo se visualizan piedras en el medio de calle, que transitan vehículos en ella y que esta no tiene andenes peatonales.

De las pruebas obrantes en la foliatura se puede evidenciar, por parte de este operador judicial, que, pese a que si bien es cierto que la entidad accionada radica proyecto de construcción de pavimento en concreto rígido, este hace alusión a la carrea 53ª entre calle 25 y 24ª, sector progreso en el barrio zaragocilla, el cual se advierte que se trata de una vía diferente a la que se discute en el presente proceso, al cual se trata de la carrera 53 entre calle 24 y 25 del mismo sector, lo que indica que para el presente proceso no existe proyecto alguno de pavimentación.

En ese orden de ideas, es evidente que la nomenclatura a que hace alusión la parte accionada en su oficio de respuesta, no corresponde a la mencionada en la demanda, entendiéndose que ese proyecto de construcción no es o no está dirigido a la vía referenciada en este proceso.

De lo anterior se considera que fue acertada la decisión del a-quo en acceder a las pretensiones, porque claramente se evidencia una omisión por

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E) Bogotá, D.C, seis (6) de mayo de dos mil quince (2015) Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02667-01(30892) Actor: SOCIEDAD MERCANTIL MERCOVIL S.A. Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

"Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegadas al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso. (...) las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar. En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación."

parte de la demandada, el cual está generando violación a los derechos colectivos invocados por la accionante, esto es que, a falta de pavimentación de la vía, genera agravios a las personas habitantes del sector, en lo concerniente a su movilidad.

Como se puede apreciar, la vulneración a los derechos colectivos al goce de un espacio público se encuentra soportada en medios probatorios idóneos y debidamente allegados al proceso que, sin duda, dan cuenta que el mal estado de la Carrera 53 entre calles 24 y 25, está afectando la movilidad de los transeúntes, esto por el estado en que se encontraba la vía, la cual detectó el juez en la inspección realizada.

Todo esto evidencia la violación de los derechos colectivos, por lo cual es deber del Juez protegerlo, debido que es claro el riesgo inminente al que se encuentran expuestos quienes residen en el barrio, esto es a causa de la falta de pavimentación de la vía, donde se garantiza la movilidad.

Por consiguiente, al estar en esas situaciones la Carrera 53 entre calles 24 y 25, el distrito está en la necesidad de realizar las maniobras adecuadas para que no se afecte el derecho al goce del espacio público, a la salubridad y ambiente sano, al que merecen las personas que transitan por la vía en mención, estos derechos colectivos no pueden ser vulnerados como lo expresa la carta constitucional es deber del estado velar por ellos.

De otra parte, respecto de los inconvenientes de índole presupuestal puestos de presente para justificar la falta de competencia para el cumplimiento de la decisión apelada, debe precisarse que de acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, que ha emitido sobre el particular, según los cuales no puede dilatarse en el tiempo el acatamiento de una orden judicial arguyendo la falta de disponibilidad presupuestal, pues dentro del trámite presupuestal se encuentran previstas etapas de gestión administrativa y financiera, las cuales conllevan a la obtención de una obra pero siempre dentro de un periodo prudencial:

“En ese oficio se invocan razones de orden presupuestal para no realizar los trabajos de recuperación del Paseo del Comercio. En relación con lo anterior, ha sido criterio reiterado de la Sala 5 el que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección aquella se instauró, tal como ocurre en este asunto, y que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades públicas que efectúen las

gestiones administrativas y financieras indispensables para obtener los recursos necesarios. En efecto, ciertamente la ejecución de una obra pública supone la disponibilidad de recursos así como el agotamiento del procedimiento legal de contratación de la misma, por lo que al emitirse una orden en esa dirección debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos, las condiciones financieras de los entes públicos y la naturaleza y alcance de las obras a realizar. Por lo tanto, ante una circunstancia como la alegada en la impugnación, es deber de las autoridades públicas adelantar las actuaciones de orden administrativo, presupuestal y financiero que permitan la consecución de los recursos necesarios para adelantar las obras ordenadas, aclarándose, en todo caso, que si bien dichas gestiones no pueden ser inmediatas, tampoco pueden prolongarse en el tiempo, ya que en modo alguno pueden los entes públicos dilatar indefinidamente las soluciones a las necesidades colectivas ni permanecer indiferentes ante los riesgos que amenacen los derechos y la seguridad de los ciudadanos"

Como quedó demostrado en el caso de marras, esas inconsistencias encontradas en el Barrio Zaragocilla están causando inconvenientes con la movilidad de los habitantes del sector y los transeúntes; Por lo que se considera que en el presente caso se está en afectación de los derechos colectivos, por lo que ha de confirmarse la sentencia de primera instancia.

En ese orden de ideas se considera por parte de esta corporación que la decisión tomada por juez de primera instancia, como consecuencia del mal estado de la calle canal del Barrio Zaragocilla resulta ser resultado lógico, necesario de los hechos probados, en virtud de garantizar la defensa al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de los habitantes del sector el progreso, se encuentra justado a derecho.

Por ultimo respecto al cumplimiento de los términos dados por el Juez de primera instancia, considera la Sala que el lapso es más que suficiente, teniendo en cuenta el tiempo que ha tenido la parte accionada desde el momento que interpuso el recurso para dar cumplimiento a lo ordenado en dicha providencia.

Así las cosas, por lo antes considerado, se confirmará en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado 7 Administrativo de Cartagena.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia fechada 20 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena, que amparó los derechos colectivos al goce de un espacio público y a un ambiente sano

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen, previo registro en el sistema único de información de la Rama Judicial “Justicia Siglo xxi”

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Roberto Mario Chavarro Colpas
Magistrado(a)

Tribunal Administrativo De Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

77a6d24840cf7a9581b87238e11f2634747f5b3c877b6e771a38f8c71a097e6b

Documento firmado electrónicamente en 24-11-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>